

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Droits complémentaires et frais administratifs à la lumière de la liberté d'enseignement

Brocal, Catherine

Published in:

Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles

Publication date:

2006

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Brocal, C 2006, 'Droits complémentaires et frais administratifs à la lumière de la liberté d'enseignement', *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, pp. 552-564.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

L'absence de norme en la matière et l'absence de délégation expresse de la fixation de ces droits administratifs n'est dès lors, quant à elle, pas contraire à l'article 24, paragraphe 5, de la Constitution. (...)

12. Mademoiselle C. invoque également la violation du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme qui prévoit en son article 2 que «*nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction...*».

A nouveau, il découle tant du caractère même des droits administratifs que de la possibilité que des conditions objectives soient imposées à des catégories déterminées d'étudiants pour leur permettre d'accéder à l'enseignement supérieur, que la violation de cette disposition n'est pas établie en l'espèce.

13. Enfin, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, fait à New York le 16 décembre 1966 prévoit en son article 13, paragraphe 2, c, que les Etats parties doivent prendre les mesures nécessaires en vue de rendre l'enseignement supérieur «*accessible à tous, en pleine égalité (...), et notamment par l'instauration progressive de la gratuité*». (...)

Le Pacte s'oppose, par contre, à ce que la Belgique prenne, après l'entrée en vigueur du Pacte à son égard, des mesures qui iraient à l'encontre de l'objectif d'une instauration progressive de l'égalité d'accès à l'enseignement supérieur (obligation de *standstill*). Tel serait le cas de mesures qui constitueraient une régression par rapport à l'objectif de gratuité recherché. Mais tel n'est pas le cas de la perception de droits administratifs, qui ne constituent pas un obstacle sérieux ni majeur à l'accès à l'enseignement. (...)

Par ces motifs,

– dit la demande recevable et partiellement fondée;

Par conséquent :

– dit pour droit que la perception par l'HENaC des droits complémentaires au minerval (à l'exclusion des droits administratifs), est illégale;

– condamne l'HENaC à rembourser à mademoiselle C. la somme de 186,56 euros à majorer des intérêts au taux légal depuis le 31 octobre 2000, date du paiement, et des intérêts judiciaires jusqu'à complet paiement;

– déboute la demanderesse mademoiselle C. du surplus de sa demande; ...

Siég. : Mme A.-S. Favart. Greffier : M. H. Watelet.

Plaid. : M^{es} J. Sambon et P. Buysse.

J.L.M.B. 05/128

Observations

Droits complémentaires et frais administratif à la lumière de la liberté d'enseignement

Introduction

1. Le jugement du tribunal de première instance de Namur

La perception de droits d'inscription complémentaires en sus du minerval, dont le montant excède ce dernier, a révolté plus d'un étudiant dans l'enseignement supérieur. Le jugement du tribunal de première instance de Namur du 10 février 2005 a donné raison à l'une d'entre eux et condamne ainsi la perception de ces droits d'inscription complémentaires par la haute école de cette étudiante en violation du principe de légalité en matière d'enseignement (article 24, para-



phe 5, de la Constitution). Tel principe n'est, par contre, pas violé, selon le tribunal, par la réclamation de frais administratifs aux étudiants du fait de leur faible montant. La demanderesse obtient ainsi partiellement gain de cause en invoquant les principales garanties dont dispose le citoyen en Belgique en matière d'enseignement. Le jugement rendu a donc tout d'abord ce mérite de donner un aperçu des garanties que procurent ces instruments juridiques fondamentaux mais donne en outre l'impulsion de la première législation complète sur les droits d'inscription complémentaires en Communauté française⁹.

2. Plan

Nous aborderons donc d'abord cette articulation judicieuse par le tribunal des droits d'inscription complémentaires avec les principes de libre accès à l'éducation (article 24, paragraphe premier, de la Constitution) et de légalité (article 24, paragraphe 5, de la Constitution) en matière de liberté d'enseignement ainsi que la distinction entre ces droits d'inscription complémentaires et les frais administratifs dans l'enseignement supérieur (paragraphe premier). Nous nous pencherons ensuite sur l'apport des instruments internationaux dans le domaine de l'éducation dans le droit belge (paragraphe 2). Nous analyserons en outre, au regard du droit à l'accès à l'enseignement (article 24, paragraphe premier, de la Constitution), la réaction presque immédiate du législateur communautaire à ce jugement alors que ce problème restait en souffrance depuis près de dix ans (paragraphe 3)¹⁰. Nous concluons enfin avec la solution qu'aurait peut-être adoptée la Cour d'arbitrage si elle avait eu à trancher la constitutionnalité de la perception des droits d'inscription complémentaires à la lumière du droit à l'accès à l'enseignement (article 24, paragraphe premier, de la Constitution)¹¹.

Paragraphe premier. Droits d'inscription complémentaires et frais administratifs

3. Principe de légalité : article 24, paragraphe 5, de la Constitution¹²

L'article 24, paragraphe 5, de la Constitution pose le principe de légalité en matière d'enseignement¹³. L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la Communauté sont donc réservés au législa-

9. Décret de la Communauté française du 20 juillet 2005 relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *M.B.*, 31 août 2005, Ed. 2, www.moniteur.be.

10. Projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, Rapport de commission, *Doc. parl. C. F.*, n°143 (2004-2005) – n° 3, p. 3, www.cdadoc.cfwb.be.

11. Article 2 du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, ci-après dénommé 2-P1 C.E.D.H., disponible sur le site du bureau des traités du Conseil de l'Europe, <http://conventions.coe.int> et article 13, paragraphe 2, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de New York, du 16 décembre 1996, ci-après dénommé article 13, paragraphe 2, du Pacte, *M.B.*, 6 juillet 1983, <http://untreaty.un.org>.

12. B. STEEN, "Experimenten in het onderwijs : een zaak van de regering of van het parlement? ", *T.O.R.B.*, 2004-2005, p. 279 à 292; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht, Inleiding tot het publiekrecht, deel 2*, Bruges, Die Keure, 2003, p. 561 à 563, n° 850 et 851; A. ALEN et K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht, Tweede uitgave, Deel I B*, Mechelen, Kluwer, 2003, p. 382 et 383, n°389; B. STEEN, "Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (artikel 24, § 5, G.W.): een stand van zaken", *T.O.R.B.*, 2000-2001, p. 347 à 382; X. DELGRANGE, et C. NIKIS, "L'exigence de légalité en matière de l'enseignement : la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'Etat relative à l'article 24, paragraphe 5, de la Constitution", *A.P.T.*, 2001, p. 203 à 235.

13. Pour un commentaire détaillé des termes d'«enseignement», «organisation», «reconnaissance» et «subventionnement» et «par la Communauté», voy. B. STEEN, *op. cit.*, p. 357 à 363, n° 25 à 34; pour les termes «par la loi ou le décret», p. 363 et 364, n° 34 à 36.



teur¹⁴. Le principe de légalité est interprété de manière constante comme la volonté du constituant de réserver aux différents pouvoirs législatifs¹⁵ la tâche de régler les aspects essentiels de l'enseignement¹⁶.

Le principe de légalité n'implique toutefois pas que toute délégation soit nécessairement exclue. La Cour d'arbitrage tolère, en effet, des délégations de compétence aux différents pouvoirs exécutifs respectifs, lorsque ces aspects essentiels ne sont pas en jeu. L'étendue de ces délégations de compétence se limite ainsi à la mise en œuvre des principes établis par le législateur. A travers ces habilitations, «le gouvernement ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options non suffisamment détaillées»¹⁷. Il ne résulte pas en outre de l'article 24, paragraphe 5, de la Constitution que le législateur décréteil puisse seulement confier des missions au gouvernement de Communauté¹⁸. D'autres autorités publiques ou établissements d'enseignement tous réseaux confondus, tels les pouvoirs organisateurs¹⁹, les autorités universitaires, etc., peuvent être investis de telles missions²⁰. Tous ces délégataires potentiels sont soumis à cet égard aux mêmes limites constitutionnelles et jurisprudentielles.

4. Articulation des principes de légalité (article 24, paragraphe 5, de la Constitution) et de libre accès à l'enseignement (article 24, paragraphe premier, de la Constitution)

La constitutionnalité d'une délégation s'articule autour du caractère essentiel de la matière déléguée²¹. La fixation des règles essentielles à l'organisation de l'enseignement est réservée au législateur tandis que l'accessoire peut être confié aux autorités exécutantes. Ainsi, seul le règlement des aspects techniques dans le cadre général circonscrit par le législateur respecte le principe de légalité de la liberté d'enseignement²².

14. Ceci est une réaction au régime de Guillaume Ier dont l'enseignement relevait de ses compétences résiduelles : B. STEEN, *op. cit.*, p. 347 à 350.

15. Article 127 de la Constitution : La matière de l'enseignement a été communautarisée. L'Etat fédéral conserve toutefois la compétence en matière de détermination du début et de la fin de l'obligation scolaire, des conditions minimales de délivrance des diplômes et de pension. Le législateur fédéral et les différents législateurs communautaires disposent tous des compétences résiduelles non attribuées aux autres pouvoirs. Le principe de légalité (article 24, paragraphe 5, de la Constitution) s'applique donc de la même manière quel que soit le niveau de pouvoir concerné : B. STEEN, *op. cit.*, p. 350, n°10.

16. Tels que son organisation, en ce compris la sauvegarde du libre choix des parents (article 24, paragraphe premier, de la Constitution); C.A., 18 décembre 1996, n° 80/96; C.A., 14 mai 2003, n° 56/2003, B.5.3. et B.5.4. et son subventionnement, voy. notamment C.A., 7 mai 1992, n° 33/92, B.5.1. et B.5.2.; C.A., 1^{er} juin 1994, n° 45/94; C.A., 8 février 1996, n° 11/96; C.A., 17 décembre 1997, n° 80/97; C.A., 1^{er} avril 1998, n° 35/98; C.A., 9 décembre 1998, n° 130/98, B.2.4.

17. C.A., 15 mai 1996, n° 30/96, B.5.6. et B.5.7.; C.A., 2 février 2000, n° 14/2000, B.2.2.; X. DELGRANGE, et C. NIKIS, "L'exigence de légalité en matière de l'enseignement : la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'Etat relative à l'article 24, paragraphe 5, de la Constitution", *A.P.T.*, 2001, p. 218.

18. C.A., 15 mai 1996, n° 30/96, B.5.6.

19. C.A., 29 mars 2000, n° 34/2000, B.4.5.

20. Voy. notamment C.A., 15 mai 1996, n° 30/96, B.5.5.; C.A., 18 décembre 1996, n° 76/96, B.3.3.; C.A., 18 décembre 1997, n° 80/97, B.9.2.; C.A., 18 février 1998, n° 17/98, B.2.4.; C.A., 15 juillet 1998, n° 85/98, B.6.4.; C.A., 9 décembre 1998, n° 130/98, B.1.3.; C.A., 30 mars 1999, n° 38/99, B.4.2.; C.A., 23 février 2005, n° 44/2005, B.22.2.

21. La définition de ce qui est essentiel fut abandonnée à la Cour d'arbitrage. X. DELGRANGE, et C. NIKIS, "L'exigence de légalité en matière de l'enseignement : la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'Etat relative à l'article 24, paragraphe 5, de la Constitution", *A.P.T.*, 2001, p. 211. Pour un essai de définition, B. STEEN, "Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (artikel 24 § 5 G.W.) : een stand van zaken", *T.O.R.B.*, 2000-2001, p. 368 à 374, n°45 à 54.

22. Voy. notamment C.A., 8 février 1996, n° 11/96, B.5; C.A., 2 juillet 1996, n° 43/96, B.5; C.A., 18 décembre 1996, n° 80/96, B.3.3; C.A., 8 janvier 2003, n° 01/2003, B.17.2 et B.17.3; C.A., 17 mars 2004, n° 41/2004, B.5.1; C.A., 5 mai 2004, n° 67/2004, B.18.

Une piste de détermination de ce caractère essentiel résiderait selon certains dans le lien entre la matière déléguée et le respect des droits fondamentaux. Toute matière dont la réglementation ne porterait pas préjudice aux libertés publiques reconnues par la Constitution pourrait être déléguée à un organe exécutant. Tout arbitrage entre libertés publiques ressortirait de la compétence réservée du législateur²³. Ainsi, par exemple, il incombera au législateur de concilier le droit d'accès à l'enseignement (article 24, paragraphe premier, de la Constitution) et le principe de liberté active d'enseignement des pouvoirs organisateurs d'organiser eux-mêmes le fonctionnement de leur établissement, de définir leur projet pédagogique, d'engager leur personnel, ... (article 24, paragraphe premier, de la Constitution)²⁴.

Certes, le critère du lien entre la matière déléguée et le respect des droits fondamentaux est un critère pertinent. Reste cependant que le critère retenu par l'article 24, paragraphe 5, est plus sévère. Le principe de légalité trouvera application non seulement dans l'hypothèse où une liberté publique est en jeu, mais également dans d'autres cas où l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement sont concernés.

5. Etendue et mode de la délégation, quelques applications jurisprudentielles

Ni la Constitution, ni les travaux préparatoires n'ont défini le caractère essentiel des matières réservées au législateur. La Cour d'arbitrage a donc dû faire œuvre prétorienne mais n'a cependant pas encore dégagé de définition générale de ce caractère essentiel. Chaque arrêt apprécie au cas par cas l'essentiel de l'accessoire²⁵.

Cette jurisprudence présente l'avantage d'être concrète mais n'est cependant pas toujours prévisible ni claire. Jugé par exemple que les modalités de recouvrement du droit d'inscription ne constituent pas un élément essentiel de l'organisation de l'enseignement et ne doivent donc pas nécessairement être fixées par le législateur²⁶.

Le contrôle du principe de légalité de la Cour s'attache, outre l'examen de la matière déléguée, souvent à l'examen de la fixation des critères d'application entourant la délégation de compétence²⁷. La Cour observe pour chaque cas la limitation de la marge d'appréciation dévolue aux autorités exécutantes, laquelle

23. Ceci est une application de la théorie allemande de la *Wesentlichkeitstheorie* du Bundesverfassungsgericht. B. STEEN, *op. cit.*, p. 372, n° 54; N. NIEHUES, *Schul- und Prüfungsrecht, Band I, Schulrecht*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2000, 3^e neubearbeitete Auflage, p. 41 à 67.

24. C.A., 17 juin 1999, n° 66/99; C.A., 15 juillet 1999, n° 85/99; C.A., 17 février 1999, n° 19/99; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht, Inleiding tot het publiekrecht, deel 2*, Bruges, Die Keure, 2003, p. 543 à 545, n° 832 à 834; C.A., 17 décembre 1997, n° 80/97 et C.A., 9 décembre 1998, n° 130/98, note B. STEEN, "Autonomie van het hoger (kunst)-onderwijs tóch niet strijdig met het legaliteitsbeginsel", *T.O.R.B.*, 1998-99, p. 391 à 393. A. ALEN, "De actieve vrijheid van onderwijs in de rechtspraak van het arbitragehof (1996-2003)", in *Ad amicissimum amici scripsimus Raf Versteegen*, Bruges, die keure, 2004, p. 7, et C.A., 18 décembre 1996, n° 76/96, B.10, et C.A., 18 avril 2001, n° 49/2001, B.12. Ce raisonnement trouve aussi application en matière de droit d'inscription : J. SAMBON, "Les modifications apportées en matière d'inscription scolaire et de gratuité de l'enseignement", *A.P.T.*, 2002, p. 298.

25. X. DELGRANGE, et C. NIKIS, "L'exigence de légalité en matière de l'enseignement : la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'Etat relative à l'article 24, paragraphe 5, de la Constitution", *A.P.T.*, 2001, p. 211.

26. C.A., 7 mai 1992, n° 33/92, B.7.4.

27. La Cour se contente-t-elle d'un contrôle procédural ? Voy. à ce propos, B. STEEN, "Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (artikel 24 § 5 G.W.): een stand van zaken", *T.O.R.B.*, 2000-2001, p. 378, n° 63 *contra* X. DELGRANGE, et C. NIKIS, "L'exigence de légalité en matière de l'enseignement : la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'Etat relative à l'article 24, paragraphe 5, de la Constitution", *A.P.T.*, 2001, p. 218 à 220, n° 44.



se situe toujours nécessairement entre les deux extrêmes, à savoir la compétence liée (absence de marge d'appréciation) et l'absence de tout critère d'application (marge d'appréciation totale). L'absence de tout critère d'application sera jugée inconstitutionnelle. Ainsi, jugé qu'une disposition qui attribue une marge d'appréciation aux autorités universitaires sans aucun critère d'application, viole l'article 24, paragraphe 5, de la Constitution²⁸. Dans le même sens, la Cour constitutionnelle estime que le législateur ne peut abandonner au gouvernement les suites à tirer des conclusions du contrôle de qualité de la Commission communautaire pédagogique sans les définir²⁹.

Par contre, sont constitutionnelles les délégations dans lesquelles, le législateur décrétal fixe le cadre général des principes nécessaires à l'exécution³⁰. En matière de droits d'inscription, la Cour exige l'instauration d'une fourchette des montants maximum et minimum par le législateur dans le cadre de laquelle l'autorité exécutante exercera sa marge d'appréciation restreinte³¹. Il en est de même lorsqu'il établit tant les objectifs que les sanctions y liées en cas de non-respect des objectifs par les autorités exécutantes³². Une procédure requérant la confirmation par le législateur décrétal des mesures prises endéans un mois respecte l'article 24, paragraphe 5, de la Constitution³³. La création de modèles strictement facultatifs peut également être déléguée au gouvernement³⁴.

Enfin, sont constitutionnelles les délégations où les autorités exécutantes sont soumises à une compétence liée³⁵.

6. Application de cette jurisprudence aux droits d'inscription complémentaires

Les droits complémentaires sont perçus, en plus du minerval, par les établissements d'enseignement supérieur de la filière libre par le biais de leur règlement intérieur en vue de boucler leur budget souvent serré. Le montant de ces droits est assez important et dépasse parfois, comme en l'espèce, le montant du minerval principal fixé par le décret³⁶. A cet égard, le législateur décrétal n'a interdit de manière expresse la perception de droits complémentaires que vis-à-vis des étudiants bénéficiant d'une allocation d'études³⁷.

Le jugement annoté conclut à raison à la violation de l'article 24, paragraphe 5, de la Constitution par le règlement d'ordre intérieur de l'HENaC lequel perçoit sans habilitation du législateur des droits d'inscription complémentaires. La Cour d'arbitrage a en effet déjà jugé que cette même disposition n'entend pas régler de manière générale ces droits complémentaires. Elle estime que ce texte

28. C.A., 15 mai 1996, n° 30/96, B.5.8 et suivants.

29. C.A., 11 décembre 1996, n° 73/96, B.4.5.

30. C.A., 5 mai 2004, n° 67/2004, B.18.

31. C.A., 7 mai 1992, n° 33/92, B.5.2 et B.7.3; C.A., 15 mai 1996, n° 30/96, B.5.7.

32. C.A., 11 décembre 1996, n°73/96, B.4.5. Par contre, les suites de ce contrôle de qualité sont laissées à l'appréciation du gouvernement, ce qui est contraire à la Constitution. C.A., 18 décembre 1996, n°76/96 : les objectifs finaux ne sont pas soumis à l'avis conforme du législateur décrétal, ce qui entraîne une violation de l'article 24, paragraphe 5.

33. C.A., 18 décembre 1996, n° 76/96, B.3.4.

34. C.A., 17 février 1999, n° 19/99, B.5.1.

35. C.A., 17 février 1999, n° 19/99, B.5.3.

36. X. DELGRANGE, "Les droits d'inscription complémentaires sont condamnés", *Journ. jur.*, 22 mars 2005, n°40, p. 13; G. GENERET, "Perception de droits complémentaires au minerval dans l'enseignement supérieur et article 24, paragraphe 5, de la Constitution – Civ. Namur, 10 février 2005", *Scolanews*, 28 octobre 2005, n°8, p. 6.

37. Article 12, paragraphe 2, de la loi du Pacte scolaire, complété par l'article 58 du décret du 9 septembre 1996 de la Communauté française, www.moniteur.be.



ne contient, en outre, aucune délégation et ne peut donc être interprété comme habilitant le gouvernement ou les hautes écoles à prélever des droits d'inscription complémentaires³⁸. D'autres arrêts disent également pour droit qu'un droit d'inscription minimum sans montant maximal viole l'article 24, paragraphe 5, de la Constitution du fait de la marge d'appréciation trop importante laissée aux autorités exécutantes. Ceci pouvait, en outre, entraver l'accès effectif à l'université, comme à l'enseignement supérieur, et influencer directement le mode de financement de cet enseignement³⁹.

Vu l'importance des montants réclamés en pratique, la réglementation des droits d'inscription complémentaires peut également influencer directement sur la liberté d'accès à l'enseignement supérieur garantie par notre Constitution (article 24, paragraphe premier, de la Constitution). Le montant des droits d'inscription complémentaires ne peut donc être laissé purement et simplement à l'appréciation de l'Exécutif ou d'une autorité autre que le législateur lui-même. Ceci démontre en l'espèce, à défaut de définition du constituant, le caractère essentiel de cette matière, laquelle est donc réservée au législateur (article 24, paragraphe 5, de la Constitution).⁴⁰ Dans cette optique, il importe peu que la haute école concernée relève de l'enseignement officiel ou libre subventionné⁴¹. Le respect du droit à l'accès à l'instruction (article 24, paragraphe premier, de la Constitution) s'impose à tous les réseaux d'enseignement. Le législateur doit donc réglementer le régime des droits d'inscription complémentaires (article 24, paragraphe 5, de la Constitution) tout en ménageant l'équilibre entre le respect de la liberté des pouvoirs organisateurs dans l'enseignement libre (article 24, paragraphe premier, de la Constitution) et le droit à l'accès à l'instruction des étudiants (article 24, paragraphe premier, de la Constitution)⁴².

7. Le vide juridique en matière de droits d'inscription complémentaires, solution implicite du jugement

La volonté délibérée de la Communauté française de ne pas légiférer entièrement la matière des droits d'inscription complémentaires a alimenté l'incertitude autour de leur perception. Le jugement annoté a tranché en faveur de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage. Ce faisant, il a néanmoins privé implicitement d'effet la disposition décrétole interdisant la perception de ces droits seulement à l'égard des étudiants boursiers⁴³. C'est l'absence de réglementation complète des droits d'inscription complémentaires et non l'article 58 du décret de la Commu-

38. C.A., 18 février 1998, n° 17/98, B.3.3; dans le même sens C.A., 22 avril 1998, n° 44/98, B.4.

39. C.A., 7 mai 1992, n° 33/92, note K. De Feyter : "De rechtstreekse werking van artikel 13 van het internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten", *T.O.R.B.*, 1992-1993, p. 249 et suivantes, et également C.A., 15 mai 1996, n° 30/96 pour l'absence de montant maximal et de critère de fixation des droits d'inscription à l'université; C.A., 2 juillet 1996, n° 43/96.

40. En ce sens, X. DELGRANGE, et C. NIKIS, "L'exigence de légalité en matière de l'enseignement : la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'Etat relative à l'article 24, paragraphe 5, de la Constitution", *A.P.T.*, 2001, p. 215, et C.A., 7 mai 1992, n° 33/92, B.5.1 et B.5.2; C.A., 15 mai 1996, n° 30/96, B.5.4.

41. La jurisprudence distingue traditionnellement deux approches dans la liberté d'action des pouvoirs organisateurs. *L'approche contractuelle* d'application dans l'enseignement libre permet à ses pouvoirs organisateurs de réglementer toute matière qui n'est pas strictement interdite par le législateur tandis que *l'approche réglementaire* ne reconnaît pas cette liberté contractuelle aux pouvoirs organisateurs officiels, lesquels sont strictement soumis aux lois, décrets et règlements. Voy. à cet égard, X. DELGRANGE, note sous Cass. (ch. r.), 6 septembre 2002 (2), C.A., 9 avril 2003, "S.O.S. Bonheur", *R.C.J.B.*, 2005, p. 26 à 82, particulièrement p. 77 et 78.

42. X. DELGRANGE, note sous Cass. (ch. r.), 6 septembre 2002 (2), C.A., 9 avril 2003, "S.O.S. Bonheur", *R.C.J.B.*, 2005, p. 26 à 82, particulièrement p. 77 et 78.

43. Article 58 du décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des hautes écoles, www.moniteur.be; X. DELGRANGE, "Les droits d'inscription complémentaires sont condamnés", *Journ. jur.*, 22 mars 2005, n° 40, p. 13.



nauté française qui viole en effet, selon le tribunal, l'article 24, paragraphe 5, de la Constitution. Il revient maintenant au législateur de combler ce vide juridique conformément à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage en matière de principe de légalité en prévoyant par exemple des montants minima et maxima pour la perception de ces droits⁴⁴. Il pourra ensuite déléguer la fixation du montant exact de ces droits à une autre autorité (gouvernement, haute école, ...) à l'intérieur de la fourchette fixée par décret.

8. Droits pour frais administratifs, autorisation de délégation et absence de discrimination

Le tribunal n'a pas reconnu en l'espèce de discrimination à l'accès à l'instruction (article 24, paragraphe 4, de la Constitution) entre étudiants de l'enseignement supérieur du fait de la perception de droits administratifs. Leur montant est en effet, par nature, peu élevé et de nature indemnitaire. Ils ne représentent pas non plus une entrave à l'accès à l'enseignement (article 24, paragraphe premier, de la Constitution). Leur réglementation peut donc être déléguée par le législateur contrairement aux droits d'inscription complémentaires.

La Cour d'arbitrage avait en effet déjà jugé que la perception de droits pour frais administratifs ne violait pas l'article 24, paragraphe 3, de la Constitution combiné à l'article 13 du Pacte de 1966, invoqué par la requérante⁴⁵. Ainsi, contrairement aux droits d'inscription complémentaires, les droits pour frais administratifs ne concernent pas un aspect essentiel de la réglementation de l'enseignement, tel l'accès à l'enseignement. Leur fixation peut donc être déléguée à d'autres autorités chargées d'exécuter le décret. Il en va de même quant à la fixation d'un droit qui peut être perçu lors du contreseing du diplôme ne réglemente pas l'accès à l'enseignement ou un autre de ses aspects essentiels mais relève plutôt de la catégorie de droits pour frais administratifs. Sa délégation au gouvernement est, par conséquent, conforme à l'article 24, paragraphe 5, de la Constitution⁴⁶.

Paragraphe 2. Instruments internationaux et accès à l'instruction⁴⁷

9. Droit à l'instruction (article 2-P1 de la Convention européenne des droits de l'homme)⁴⁸

44. C.A., 7 mai 1992, n° 33/92, B.5.2 et B.7.3; C.A., 15 mai 1996, n° 30/96, B.5.7.

45. C.A., 7 mai 1992, n° 33/92, note K. DE FEYTER : "De rechtstreekse werking van artikel 13 van het internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten", *T.O.R.B.*, 1992-1993, p. 249 et suivantes.

46. C.A., 18 février 1998, n° 17/98, B.2.4.

47. D'autres instruments internationaux défendent également le droit à l'instruction : la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant, articles 28 et 29 en particulier, disponible sur le site officiel des Nations Unies : www.un.org; le traité instituant la Communauté Européenne, à ce propos voy. D. GADBIN et F. KERNALÉGUEN (dir.), *Le statut juridique de l'enfant dans l'espace européen*, Bruxelles, Bruylant, 2004; la Déclaration universelle des droits de l'homme (article 26). Voy. également J. DE GROOF, "Verantwoordingsplicht van regelgeving t.a.v. haar Europese en mensenrechtendimensie. Een korte mededeling", *T.O.R.B.*, 2002-2003, p. 584 à 588.

48. Cour eur.D.H., 23 juillet 1968, «Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique», req. n° 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, paragraphe 3 : accès à l'instruction dans l'enseignement primaire; Cour eur.D.H., 10 mai 2001, «Chypre / Turquie», req. n° 25781/94, paragraphes 277 à 280 : accès à l'instruction dans l'enseignement secondaire; Cour eur.D.H., 29 juin 2004, «Leyla Şahin / Turquie», req. n° 44774/98, paragraphe 117 : accès à l'instruction dans l'enseignement supérieur et universitaire; C. BROCAL, "Entre les devoirs de l'Etat et la liberté des parents, il y a le droit à l'instruction des enfants. Analyse de la jurisprudence de l'article 2, première phrase, du premier protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme", *C.D.P.K.*, 2005, p. 50 à 76; A. ALEN et K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht, Tweede uitgave, Deel 1 B*, Mechelen, Kluwer, 2003, p. 385, n° 392.



La requérante allègue également la violation de l'article 2-P1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le tribunal ne peut cependant se rallier logiquement à son point de vue et conclut à l'absence de violation de cette disposition en l'espèce. Le texte de l'article 2-P1 de la Convention européenne des droits de l'homme dans sa première phrase garantit, en effet, le droit à l'instruction mais pas sa gratuité ou la limitation de ses coûts⁴⁹. Il est, cependant, probable que la gratuité de l'instruction de base ou la limitation raisonnable du coût de l'enseignement supérieur figureront au programme des exigences de la Cour lorsqu'elle constatera un large consensus entre les Etats membres à ce point de vue⁵⁰. Pour l'heure, même s'il jouit de l'effet direct⁵¹, aucune obligation financière ne peut néanmoins être déduite de l'article 2-P1 de la Convention européenne des droits de l'homme en faveur de la suppression des droits complémentaires d'inscription et des frais administratifs en matière d'instruction.

11. Droit à l'accès à l'instruction et gratuité progressive (article 13, paragraphe 2, du Pacte des Nations Unies en matière de droits économiques, sociaux et culturels)

Le jugement ne pouvait également que conclure à l'absence de violation de l'obligation de *standstill* édictée par l'article 13, paragraphe 2, du Pacte du fait de l'impact financier restreint des frais administratifs sur l'accès à l'enseignement.

Le libellé de l'article 13, paragraphe 2, du Pacte semblait, en effet, plus prometteur que l'article 2-P1 mais il n'en est rien. Ceci s'explique par l'interprétation stricte, voire restrictive, de cette disposition par la Cour de cassation⁵² et la Cour d'arbitrage⁵³ qui vida ce texte de son contenu. Cette disposition est ainsi privée d'effet direct et n'accorde pas de droits subjectifs dans le chef des citoyens. Elle développe toutefois une obligation de *standstill* qui s'oppose à toute mesure réduisant le niveau de protection garanti par le droit interne au moment de l'entrée en vigueur de ce Pacte, le 21 juillet 1983⁵⁴. La Cour d'arbitrage dit pour droit à cet égard que l'augmentation, depuis le 21 juillet 1983, des droits d'inscription dans l'enseignement supérieur n'était pas déraisonnable compte tenu de la situation financière des autorités publiques et de l'augmentation du pouvoir

49. C.A., 7 mai 1992, n° 33/92, X. GHUYSEN et X. DRION, "Actualité de l'obligation de gratuité", in *Le droit de l'enseignement*, Formation permanente C.U.P.-U.Lg., Volume 26, octobre 1998, p. 19.

50. C. BROCAL, "L'éducation des parents sous contrôle démocratique. Analyse de la jurisprudence de l'article 2, seconde phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.D.P.K.*, 2005, à paraître.

51. C.A., 7 mai 1992, n°33/92 ; A. VANDAELE et E. CLAES, "Het arrest nr. 110/98 van 4 november 1998 van het arbitragehof: lessen voor de problematiek van niet-gemengd onderwijs en de techniek vn directe werking?", *R.W.*, 1998-1999, p. 1239 à 1241.

52. Cass. 20 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1199, note R. ERGEC ; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht, Inleiding tot het publiekrecht, deel 2*, Bruges, die keure, 2003, p. 566, n°857 ; K. DE FEYTER, Note sous C.A., 7 mai 1992, n°33/92, "De rechtstreekse werking van artikel 13 van het internationale verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten", *T.O.R.B.*, 1992-93, p. 251, n°5.

53. C.A., 7 mai 1992, n°33/92, note K. DE FEYTER, "De rechtstreekse werking van artikel 13 van het internationale verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten", *T.O.R.B.*, 1992-93, p. 249 à 252 et C.A., 19 mai 1994, n°40/94, X. GHUYSEN et X. DRION, "Actualité de l'obligation de gratuité", in *Le droit de l'enseignement*, Liège, Formation permanente CUP, Volume XXVI, Octobre 1998, p. 22 et 23.

54. A. ALEN et K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht, Tweede uitgave, Deel I B*, Mechelen, Kluwer, 2003, p. 382, n°388 : La Convention des Nations Unies sur les droits de l'Enfant impose également une telle obligation de standstill à dater de l'entrée en vigueur de cette Convention en Belgique, le 15 janvier 1992. J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht, Inleiding tot het publiekrecht, deel 2*, Bruges, die keure, 2003, p. 565 et 566, n°857.



d'achat des citoyens. Il n'en découle donc aucune violation de l'obligation d'instauration progressive de la gratuité dans l'enseignement supérieur à charge de l'Etat (article 13, paragraphe 2, du Pacte)⁵⁵. Ceci nous laisse supposer que la perception de droits d'inscription complémentaires ne violerait pas non plus l'article 13, paragraphe 2, du Pacte.

Paragraphe 3. Les suites du jugement du tribunal de première instance : analyse du décret sur les droits d'inscription complémentaires au regard du droit à l'accès à l'enseignement (article 24, paragraphe premier, de la Constitution)⁵⁶

12. La volonté du législateur entre continuité du service public et accès à l'enseignement

La réaction du législateur ne s'est pas fait attendre. Le décret de la Communauté française du 20 juillet 2005 relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire vit le jour, en effet, quelques mois après le jugement annoté, dont il constitue la réponse du berger à la bergère⁵⁷.

Le décret vise ainsi tout d'abord à valider dans l'urgence les droits d'inscription complémentaires afin d'éviter que le jugement annoté ne fasse jurisprudence. Une vague de recours judiciaires contre ces droits d'inscription jugés illégaux placerait nombre de hautes écoles dans l'impossibilité de rembourser les droits perçus⁵⁸. Ce décret valide donc ces droits, dont le montant n'apparaît pas excessif⁵⁹, car la fermeture de ces hautes écoles violerait à son tour le droit à l'accès à l'enseignement. L'enseignement est un service public dont il convient d'assurer la continuité⁶⁰, peut-on lire dans les travaux préparatoires⁶¹. Il est vrai que la Cour d'arbitrage accepte la rétroactivité d'une norme lorsqu'elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles, notamment lorsqu'elle est indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service public⁶².

55. C.A., 7 mai 1992, n°33/92, note K. DE FEYTER, "De rechtstreekse werking van artikel 13 van het internationale verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten", *T.O.R.B.*, 1992-93, p. 252, n°6 et 7.

56. Décret de la Communauté française du 20 juillet 2005 relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *M.B.*, 31 août 2005, www.moniteur.be.

57. *M.B.*, 31 août 2005, www.moniteur.be.

58. Exposé des motifs sur le projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *Doc. parl. C. F.*, n°143 (2004-2005) – n° 1, p. 5, www.cdadoc.cfwb.be.

59. Les droits réclamés ne peuvent excéder selon le décret sept fois le montant du minerval du type court soit 1.120 euros (article 12, paragraphe 2, alinéas premier et 2, de la loi du 29 mai 1959). Ce montant nous paraît particulièrement haut en vue de valider au maximum les droits complémentaires perçus par les hautes écoles jusqu'à présent. Voy. le rapport de la commission sur le projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *Doc. parl. C. F.*, n° 143 (2004-2005) – n°3, p. 6, www.cdadoc.cfwb.be.

60. C.A., 7 mai 1992, n° 33/92, B.16. Ainsi la Cour prolonge l'effet de dispositions annulées jusqu'à la fin de l'année scolaire en cours en vue de «garantir la continuité de la politique en matière d'enseignement dans la Communauté française».

61. Exposé des motifs sur le projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *Doc. parl. C. F.*, n°143 (2004-2005) – n° 1, p. 5, www.cdadoc.cfwb.be.

62. Voy. parmi d'autres : C.A., 4 avril 1995, n° 30/95, B.10; C.A., 6 novembre 1997, n° 64/97, B.4; C.A., 14 janvier 1998, n° 3/98, B.7; C.A., 15 septembre 1999, n° 97/99, B.23; C.A., 9 février 2000, n° 17/2000, B.4; C.A., 29 mars 2000, n° 36/2000, B.5; C.A., 13 mars 2001, n° 38/2001, B.14.1; C.A., 18 avril 2001, n° 45/2001, B.5.3; C.A., 13 juillet 2001, n° 98/2001, B.8.1; C.A., 19 décembre 2001, n° 159/2001, B.13.1; C.A., 13 mars 2002, n° 49/2002, B.13 ; C.A., 3 mars 2004, n° 30/2004, B.4-B.5.



Le jugement annoté a ensuite contraint le législateur à consacrer l'existence des droits d'inscription complémentaires. Le monde politique était, en effet, déjà bien conscient du problème depuis dix ans mais se refusait à reconnaître ces droits uniquement par le biais de la réglementation de leur limitation. Ceci explique le rejet des propositions de limitation des droits d'inscription complémentaires au moment d'adopter le décret du 2 décembre 1996 modifiant la législation dans le domaine de l'enseignement⁶³.

Le décret poursuit enfin pour l'avenir un objectif de démocratisation de l'accès à l'enseignement supérieur non universitaire. Le législateur décrétal tente donc de maintenir l'équilibre interne de la liberté d'enseignement (article 24, paragraphe premier, de la Constitution) entre la continuité du service public de l'enseignement libre (liberté active d'enseignement) et le droit à l'accès à cet enseignement (liberté passive d'enseignement)⁶⁴.

13. Avis de la section de législation du Conseil d'Etat

Madame la ministre Simonet a saisi le Conseil d'Etat d'une demande d'avis sur l'avant-projet de décret dans les cinq jours en invoquant l'urgence⁶⁵. Laquelle ne fut pas reconnue par la section de législation qui déclara irrecevable la demande d'avis concernant les dispositions dépourvues d'effet rétroactif⁶⁶. Ceci paraît logique dans une matière où l'absence de législation dure depuis une dizaine d'années.

L'analyse de la validation législative des droits d'inscription complémentaires sort du cadre de la question de l'accès à l'enseignement (article 24, paragraphe premier, de la Constitution). Nous épingleons toutefois la conclusion laconique de l'avis : «Par définition, les frais appréciés au coût réel ne sont pas des droits complémentaires d'inscription». Nous regrettons que le Conseil d'Etat se réfugie derrière ces définitions et n'aborde pas les risques de détournements de ce nouveau mode de financement dont la réglementation est en outre abandonnée au gouvernement⁶⁷.

14. Mesures visant à la démocratisation de l'accès à l'enseignement supérieur

Outre la suppression progressive des droits d'inscription complémentaires, le législateur a également pris d'autres mesures qui devraient augmenter l'effectivité du droit à l'accès à l'enseignement (article 24, paragraphe premier, de la Constitution)⁶⁸.

63. Exposé des motifs sur le projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *Doc. parl. C. F.*, n°143 (2004-2005) - n° 1, p. 4 et 5, www.cdadoc.cfwb.be.

64. J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Inleiding tot het publiek recht, deel 2, Overzicht publiekrecht*, Brugge, die keure, 2003, n° 832 à 839, p. 543 à 551; A. ALEN et K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht, tweede uitgave, deel I B*, Malines, Kluwer, 2003, n° 387, p. 379; Commentaire des articles 3 à 5 du projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *Doc. parl. C. F.*, n°143 (2004-2005) - n° 1, p. 8, www.cdadoc.cfwb.be.

65. Avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur l'avant-projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *Doc. parl. C. F.*, n° 143 (2004-2005) - n° 1, p. 14 à 16, www.cdadoc.cfwb.be.

66. Seuls les articles premier et 2, a. et c. de l'avant-projet de décret seront examinés par le Conseil d'Etat.

67. Réponse à l'avis du Conseil d'Etat et avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur l'avant-projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *Doc. parl. C. F.*, n° 143 (2004-2005) - n° 1, p. 7 et 24, www.cdadoc.cfwb.be. Voy. également le n° 15.

68. Exposé des motifs sur le projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *Doc. parl. C. F.*, n°143 (2004-2005) - n° 1, p. 5, *in fine*, www.cdadoc.cfwb.be.

Le décret recourt tout d'abord à la notion d'«étudiant de condition modeste». Cette notion est une reprise du décret Bologne et témoigne selon la ministre d'une volonté d'harmonisation de la législation. Ainsi sont visés les étudiants dont le seuil de revenu est compris entre le plafond du taux boursier et 2.150 euros⁶⁹. Le décret délègue cependant au gouvernement, malgré son importance, la définition de cette notion dans le cadre du présent décret⁷⁰. Plusieurs parlementaires avaient à juste titre, selon nous, manifesté des réserves quant à la constitutionnalité de cette délégation (article 24, paragraphe 5, de la Constitution)⁷¹.

Le décret instaure également la notion d'«allocation de démocratisation de l'accès à l'enseignement supérieur»⁷². Il s'agit d'une compensation de financement des hautes écoles supportée par la Communauté française et non par les étudiants. Ceci devrait également faciliter l'accès à l'enseignement supérieur⁷³.

Au rang des compensations figure également la conservation du produit de la perception du minerval ce qui marque la fin de sa rétrocession à la Communauté française⁷⁴.

Les hautes écoles bénéficient enfin d'une autre source de financement alternative aux droits d'inscription complémentaires par l'introduction d'une liste limitative de frais réels afférents aux biens et services fournis aux étudiants. Le décret s'inspire ici de la législation applicable à l'enseignement secondaire⁷⁵. Cette volonté d'harmonisation nous semble cependant ambitieuse car l'enseignement secondaire est soumis à l'obligation de gratuité (article 24, paragraphe 3, de la Constitution), contrairement à l'enseignement supérieur.

15. Le retour des droits d'inscription complémentaires : la liste des frais réels

L'instauration d'une liste de frais réels à charge des étudiants en compensation des frais réels pose, selon nous, deux problèmes au regard de la liberté d'enseignement. Le respect du principe de légalité en matière d'enseignement (article 24, paragraphe 5, de la Constitution) est tout d'abord visé. La conception de

69. Rapport de la commission sur le projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *Doc. parl. C. F.*, n° 143 (2004-2005) – n°3, p. 5, www.cdadoc.cfwb.be.

70. Décret de la Communauté française du 20 juillet 2005 relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *M.B.*, 31 août 2005, Ed. 2, www.moniteur.be, article 2; Rapport de la commission sur le projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *Doc. parl. C. F.*, n°143 (2004-2005) – n° 3, p. 4, www.cdadoc.cfwb.be.

71. Rapport de la commission sur le projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *Doc. parl. C. F.*, n° 143 (2004-2005) – n°3, p. 4, www.cdadoc.cfwb.be.

72. Décret de la Communauté française du 20 juillet 2005 relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *M.B.*, 31 août 2005, Ed. 2, www.moniteur.be, article 3 à 5.

73. Rapport de la commission sur le projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *Doc. parl. C. F.*, n° 143 (2004-2005) – n°3, p. 8, www.cdadoc.cfwb.be.

74. Exposé des motifs sur le projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *Doc. parl. C. F.*, n° 143 (2004-2005) – n° 1, p. 6; Rapport de la commission sur le projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *Doc. parl. C. F.*, n° 143 (2004-2005) – n° 3, p. 4, www.cdadoc.cfwb.be.

75. Décret de la Communauté française du 20 juillet 2005 relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *M.B.*, 31 août 2005, Ed. 2, www.moniteur.be, article 2; Commentaire des articles, article 2, *Doc. parl. C. F.*, n° 143 (2004-2005) – n° 1, p. 8, www.cdadoc.cfwb.be.



cette liste échoit, en effet, au gouvernement alors qu'elle constitue un aspect essentiel de l'organisation de l'enseignement dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage. Il reviendrait donc au législateur décrétoal de dresser cette liste dans le respect du principe de légalité (article 24, paragraphe 5, de la Constitution). Certains parlementaires avaient d'ailleurs déposé deux amendements conférant au parlement la compétence de dresser cette liste des frais administratifs⁷⁶. Ce décret estival rédigé à la hâte ne résisterait, à cet égard, sans doute pas au contrôle de la Cour d'arbitrage.

Cette liste de frais réels pourrait ensuite permettre aux hautes écoles de réclamer des montants aussi exorbitants que par le passé et entraver le droit à l'accès à l'enseignement (article 24, paragraphe premier, de la Constitution). Ces frais réels remplacent, en effet, les droits d'inscription complémentaires dont le but était déjà de couvrir les frais administratifs et pédagogiques, tels que les syllabus, etc.⁷⁷. Cette liste devrait cependant paraître prochainement afin d'éviter de nouveaux vides juridiques et s'inspirer du décret «missions». Plusieurs parlementaires ont émis, de manière répétée, les mêmes craintes face à l'optimisme de la ministre⁷⁸. Nous pensons comme eux que le véritable apport de ce décret se mesurera après la parution de cette liste dont le contenu conditionne directement l'accès à l'enseignement (article 24, paragraphe premier, de la Constitution). Il est donc hasardeux de déclarer déjà que la diminution des droits d'inscription perçus dépasse l'obligation de *standstill* du Pacte de New York⁷⁹.

Conclusion

16. Les droits d'inscription complémentaires et les frais réels à la lumière de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage en matière du droit d'accès à l'enseignement (article 24, paragraphe premier, de la Constitution)

Ni le jugement annoté ni la Cour d'arbitrage n'ont supprimé les droits d'inscription complémentaires et la perception de droits d'inscription sans limite maximale⁸⁰ du fait des entraves qu'ils représentent dans l'accès à l'instruction (article 24, paragraphe premier, de la Constitution) mais uniquement sur la base de la violation du principe de légalité (article 24, paragraphe 5, de la Constitution).

Que serait-il advenu de ces mesures si elles avaient bénéficié d'une assise légale ? Suite au jugement annoté, le législateur a choisi de légiférer en la matière et a supprimé les droits d'inscription complémentaires au profit de l'instauration de frais réels à charge des étudiants.

76. Rapport de la commission sur le projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *Doc. parl. C. F.*, n° 143 (2004-2005) – n°3, p. 7 et Amendement(s), *Doc. parl. C. F.*, n° 143 (2004-2005) – n°4, www.cdadoc.cfwb.be.

77. Exposé des motifs sur le projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *Doc. parl. C. F.*, n°143 (2004-2005) – n° 1, p. 4, www.cdadoc.cfwb.be.

78. Rapport de la commission sur le projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *Doc. parl. C. F.*, n° 143 (2004-2005) – n° 3, p. 4, 6 et 7, www.cdadoc.cfwb.be.

79. Intervention de la ministre Simonet, rapport de la commission sur le projet de décret relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire, *Doc. parl. C. F.*, n° 143 (2004-2005) – n° 3, p. 5, www.cdadoc.cfwb.be.

80. C.A., 7 mai 1992, n° 33/92, note K. DE FEYTER, "De rechtstreekse werking van artikel 13 van het internationale verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten", *T.O.R.B.*, 1992-93, p. 252, n° 6 et 7.



L'article 24, paragraphe 3, de la Constitution prévoit la gratuité de l'enseignement jusqu'à la fin de l'obligation scolaire. Cette disposition constitutionnelle n'interdit donc au législateur, dans l'enseignement supérieur, ni la perception de droits d'inscription complémentaires ni la réclamation de frais réels afférents aux biens et services mis à disposition des étudiants.

Le législateur décréteil reste, par contre, toujours soumis au droit à l'accès à l'enseignement (article 24, paragraphe premier, de la Constitution). La jurisprudence de la Cour d'arbitrage tolère néanmoins à cet égard diverses limitations de l'obligation de subventionnement de l'enseignement à charge des Communautés qui peuvent entraver ce droit à l'accès à l'instruction. Il n'était donc pas certain que l'instauration des droits d'inscription complémentaires aurait été jugée contraire à l'article 24, paragraphe premier, de la Constitution⁸¹... pas plus que celle de frais réels aujourd'hui. Quel que soit le nom de la mesure, sa constitutionnalité reste une question de marge d'appréciation. Le contrôle de proportionnalité de ces mesures législatives exercé par la Cour protège toutefois, tel un filet de sauvetage, l'accès à l'instruction des atteintes essentielles⁸².

Le droit d'accès à l'enseignement est un droit fondamental de la démocratie moderne. Nous espérons, dès lors, que la réclamation de frais réels disproportionnés en sus du minerval comptera parmi ces atteintes essentielles, sans quoi la liberté d'enseignement risquerait, malgré les efforts du législateur, de devenir une garantie de papier et les formations supérieures, un bien de luxe.

CATHERINE BROCAL
Assistante aux F.U.N.D.P. de Namur
«Protection juridique du citoyen (Projucit).
Centre de recherche fondamentale»⁸³

Jurisprudence – Biens

Cour de cassation (1^{ère} chambre)

4 mars 2005

Mitoyenneté – Acquisition forcée – Conditions – Possession – Usage des fonctions essentielles du mur préexistant.

Observations.

Le propriétaire d'un mur de séparation peut réclamer le prix de la mitoyenneté de ce mur à son voisin lorsque et dans la mesure où celui-ci l'utilise de manière telle qu'il en usurpe la copossession, violant ainsi le droit de propriété exclusif de son voisin.

Celui qui usurpe la possession d'un mur séparatif ne peut raisonnablement poursuivre l'utilisation de ce mur sans avoir la volonté implicite d'en conserver la mitoyenneté.

La seule circonstance que le voisin tire un avantage de l'existence d'un mur de séparation préexistant et qu'il est fait usage des fonctions essentielles de ce mur ne constitue pas une usurpation de possession.

(B.T.R. et E.M.L. / P.J. et H.H.)

81. C.A., 1^{er} avril 1998, n°35/98, B.5.2; C.A., 15 juillet 1998, n° 85/98.

82. C.A., 8 janvier 2003, n° 01/2003, B.6.2; C.A., 5 mai 2004, n° 67/2004, B.8.2.

83. www.projucit.be.

